المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

أثر قاعدة
الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة
في إسقاط عقوبة السرقة في الفقه الجنائي المعاصر

إعداد
فتحي محمد أبو الورد
مدير مكتب الأمانة العامة للاتحاد العالمى لعلماء المسلمين

نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة

الرياض ١٣-١٤/ ٥/ ١٤٣١هـ
الموافق ٢٧- ٢٨/ ٤/ ٢٠١٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

عبارات موجزة، وكلمات جامعة، يسهل حفظها، ويعظم نفعها، ويتكرر حكمها في كل حالة مشابهة، اتحدت في العلة معها، ويستمر أثرها في مسيرة الحياة الفقهية ما استمر الاجتهاد – وهو مستمر – في دنيا الناس، يستغني الفقيه بها عن حفظ الجزئيات التي لا تتناهى لاندراجها في الكليات كما يقول الإمام القرافي في مقدمة كتابه الفروق، وتضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد كما يقول ابن رجب الحنبلي في القواعد الفقهية.

ذاك حال القواعد الفقهية التي نالت حظاً موفوراً من الدراسات قديماً وحديثاً.

ولقد مثلت القواعد الفقهية – مع غيرها – إحدى الوسائل الفاعلة لتحقيق عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، عبر تقديم حلول فقهية لما يتجدد من الحوادث والقضايا على مر الأعصار والأمصار.

وعلى مدى قرون عديدة – كما يقول الدكتور عبد العزيز عزام – أوجد الفقهاء الحلول لكل مشكلة ونازلة، وما حدثنا التاريخ قط أن المسلمين اضطروا إلى الالتجاء إلى تشريع آخر غير التشريع الإسلامي، بل كانوا كلما فتح الله أرضاً فتح الفقهاء أبواباً من الاجتهاد والاستنباط، وما وقفوا عاجزين عن تقديم الحلول الفقهية على ضوء قواعد الشريعة ومقاصدها العامة (١).

وقد جاءت التطبيقات الفقهية لقاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة أو عامة" غاية في الكثرة وأثراً من آثار تلكم القاعدة في بيان الأحكام الفقهية للقضايا الحادثة والمتجددة في عالم الفقه المتجدد.

---

(١) مقدمة المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية د. عبد العزيز عزام.

وقد اعتبر الفقهاء الحاجة قسمين: قسماً عاماً وقسماً خاصاً.

وقد مثلوا للحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة بالإجارة، والجعالة، وضمان الدرك، والحوالة، والسلم، والاستصناع، والوصية، ودخول الحمام، والسمسرة (١).

وقالوا:(هذه الفروع جوزت على خلاف القياس للحاجة إليها، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة) (٢).

كما مثلوا للحاجة الخاصة بتضبيب الإناء، والأكل من الغنيمة في دار الحرب، وخيار التعيين(٣).

وعلى كثرة ما فرع الفقهاء لقاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة خاصة أو عامة " إلا أن هذه الفروع لم تتجاوز - فيما وقفت عليه - أبواب المعاملات والعقود.

وقد استقر عند الفقهاء أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى (٤).

ووفق هذه الرؤية وذاك المنطق ينبغي أن يتسع أثرها ليشمل أبواباً أخرى من الفقه، متى اتحدت العلل، وتطابقت المقاصد، وكان في تطبيقها تيسير يوافق مقاصد الحق، ويراعي مصالح الخلق.

وقد لاح لنا أن أثرها – بالوصف السابق - ممتد في باب الجنايات وعقوباتها، كما يمكن أن يمتد لأبواب أخرى، وهذا ما نسلط عليه الضوء في هذا البحث.

وقد جاء بحثنا في مقدمة وثلاثة مباحث على النحو التالى:

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢١١، ٢١٢، المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص٢٣٥.

(٣) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص٢٣٥.

(٣) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص٢٣٥، شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقا ص ٢١، ٢١١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٧٣.

المقدمة: وقد ركزت فيها على أهمية القواعد الفقهية بوصفها وسيلة فاعلة لتحقيق عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

المبحث الأول: القواعد الفقهية.. مكانتها، أهميتها، حاجة الفقيه إليها. وفيه:

١- القواعد الفقهية الكبرى من أصول الشريعة

٢- القواعد الفقهية ليست على مرتبة واحدة

٣- القواعد الفقهية دساتير للتفقيه لانصوص للقضاء

٤- أهمية القواعد الفقهية

٥- حاجة الفقيه إليها

المبحث الثانى: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة في الفقه الجنائي بين الشروط والأحكام والتطبيق. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضرورة.. تعريفها، شروطها، حكمها، الجرائم التي ترفع عقوبتها. وفيه:

١- تعريف الضرورة

٢- الضرورات تبيح المحظورات

٣- الضرورات تقدر بقدرها

٤- شروط حالة الضرورة

٥- حكم حالة الضرورة

٦- شروط الإعفاء من العقوبة في حالة الضرورة

٧- أسباب رفع العقوبة

المطلب الثانى: الحاجة.. تعريفها، شروطها، الفرق بينها وبين الضرورة، تطبيقاتها

١- تعريف الحاجة

٢- شروط الحاجة

٣- الفرق بين الحاجة والضرورة

٤- من تطبيقات القاعدة

المبحث الثالث: أثر الحاجة في سقوط العقوبة عند الفقهاء المعاصرين. وفيه:

١- علاقة الحاجة بالجريمة

٢- مسؤولية الحكومات شرعاً عن جنايات المحتاجين

٣- الحاجة من أهم أسباب جرائم الأموال والدعارة

٤- سقوط العقاب في حالة الحاجة عند الفقهاء المعاصرين

٥- أثر الحاجة في حكم السارق في الفقه الجنائي المعاصر

٦- التوصيف الفقهى لإسقاط العقوبة في السرقة بين الحاجة والضرورة

الخاتمة: وقد سجلت فيها أهم النتائج التى انتهت إليها الدراسة.

المبحث الأول

القواعد الفقهية.. مكانتها، أهميتها، حاجة الفقيه إليها

١- القواعد الفقهية الكبرى من أصول الشريعة

لأهمية القواعد الفقهية للفقيه في التعرف على الأحكام العملية الشرعية المتجددة عدّها الأئمة أصلاً من أصول الشريعة.

فقد قسم الإمام القرافي أصول الشريعة إلى قسمين: الأول أصول الفقه، والآخر القواعد الفقهية الكبرى.

ويقرر الشيخ مصطفى الزرقا هذه الحقيقة بقوله: (كثيراً ما نرى شراح المذاهب في تعليلات الأحكام، ونرى المؤلفين في القواعد يقولون: من أصول أبى حنيفة، أو الأصل عند أبى حنيفة كذا وكذا، ويذكرون بعض هذه القواعد).

وحتى قبل بداية حركة التقعيد والتدوين للقواعد أواخر القرن الثالث الهجرى، وقبل أن تؤول صياغتها إلى ما آلت إليه، فإن القواعد الفقهية - بوصفها مفاهيم ومبادئ فقهية كبرى ضابطة لموضوعاتها - كانت معانيها مقررة لدى الأئمة المجتهدين وتعتبر أصولا علمية لهم يقيسون بها ويبنون عليها ويعللون بها(١).

ولايغيب عن بال الباحث في هذا الصدد أن القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة في المرتبة أو الاتفاق بين الفقهاء.

٢- القواعد الفقهية ليست على مرتبة واحدة

ليست القواعد الفقهية على درجة واحدة في المرتبة، كما أنها ليست جميعاً متفقاً عليها بين المذاهب(٢).

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٩.

(٢) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ١٥.

ومرد هذا التفاوت والاختلاف النظر إلى القاعدة من جانبين:

الأول: من حيث شمول القاعدة وسعة استيعابها للفروع والمسائل الفقهية.

الثاني: من حيث الاتفاق على مضمون القاعدة أو الاختلاف فيه(١).

فهناك قواعد كبرى لم يختلف على واحدة منها مذهب من المذاهب الفقهية بل اتفق الجميع على اعتبارها والاعتداد بها، وإن اختلفوا في إدخال بعض المسائل تحتها، وهذه القواعد هي: "الأمور بمقاصدها" و"اليقين لا يزول بالشك"، و"الضرر يزال"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"العادة محكمة"(٢).

و(كل من هذه القواعد تعتبر من جوامع الكلم إذ يندرج تحت كل منها ما لا يحصى من المسائل الفقهية المختلفة)(٣).

(وهناك قواعد عامة اختلف الفقهاء في شأنها، وفي أحكام القضايا المدرجة أو القابلة للاندراج تحتها، وهذه القواعد ترد صيغتها مقرونة بالاستفهام، ومثالها "الظن هل ينقض بالظن أولا" ؟ و"العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا" ؟ و"هل العبرة بالحال أو المآل" و"النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه" "(٤).

وكذلك (منها قواعد ذوات مجال ضيق من حيث اشتمالها على الفروع الفقهية فمجالها في الفروع خاص بباب واحد من أبواب الفقه غالباً) (٥)، أو (جزء باب) (٦).

(فهي أحكام متشابهة لنوازل كثيرة، ولكنها من باب واحد) وهذا النوع من القواعد منها ما اتفق عليه مثل قولهم "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور"

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية الدكتور/ محمد صدقي البورنو صـ ٢٦.

(٢) راجع في ذلك المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية صـ ١٥.

(٣) الوجيز صـ ٢٣.

(٤) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية صـ ١٦.

(٥) المقاصد الشرعية صـ ١٧.

(٦) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية صـ ٢٧.

و"كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور" و"كل طير مباح الأكل"، ومنها ما اختلف فيه مثل قولهم "كل عضو غسل يرتفع حدثه أوْ لا بالكمال والفراغ" و"كل جزء في الصلاة قائم بنفسه أو صحة أوله متوقف على صحة آخرها"(١).

ثم قال الدكتور عبد العزيز عزام معقبا على القواعد الأخيرة التي تشتمل على فروع من باب واحد، (وهذه القواعد الأولى أن يطلق عليها اسم الضابط لأنها تضبط أحكاما من باب واحد أو جزء باب)(٢).

٣- القواعد الفقهية دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء

يعن لنا أن نسلط الضوء على مسألة هامة في هذا المقام ينبغى الالتفات إليها والتنبه لها، وهى أن القواعد الفقهية بمثابة دساتير للتفقيه ومبادئ عامة، يحتاج الفقيه حين تعرض عليه حادثة أو واقعة إلى إعمال العقل وبذل الوسعِ في قياسها وتخريجها على القاعدة التى تناسبها لاستنباط الحكم وليست نصوصاً للقضاء في الواقعة.

فالقواعد الفقهية إنما (تصور الفكرة الفقهية المبدئية التى تعبر عن المنهاج القياسى العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها) ومن المقرر لدى الأصوليين (أن القياس كثيراً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استحسانية استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائى فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة وجلب المصالح ودرء المفاسد ودفع الحرج).

ولذلك تواترت أقوال الفقهاء على أن القواعد الفقهية تتضمن أحكاما أغلبية غير مطردة، ولما كانت كذلك فإنه قلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها- كمايقول الشيخ الزرقا-، إذ يرى الفقهاء أن تلك الفروع المستثناة من القاعدة هى أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، أو أنها

---

(١) المقاصد الشرعية صـ ١٧.

(٢) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية صـ ١٧.

تستدعى أحكاما استحسانية خاصة.

فالشريعة بنصوصها وقواعدها وأصولها وفروعها، وكلياتها وجزئياتها كل متكامل ينتظم في عقد واحد، ويمثل منظومة متجانسة، يعاضد بعضها بعضا، ويرسم مجموعها صورة التشريع الناصعة التى لايشوهها إلا من خلط وأوقع خصومة بين كلياتها وجزئياتها، وأصولها وفروعها، لأنه من الجزئيات تتكون الكليات، ومن الفروع تتشكل معالم الأصول والقواعد، فلا يستغنى بنصوصها الجزئية عن كلياتها القاطعة، ولايستقيم الحال حين نظر في القواعد العامة وحدها دون الأخذ بعين الاعتبار النصوص الواردة في الواقعة محل النظر.

فمن مجموع هذا كله تخرج الأحكام متناسقة متجانسة متناغمة، تتجاذب ولاتتنافر، وتتلاحم ولاتتدابر، تحن فروعها إلى أصولها، وتمتد كلياتها لتحتضن جزئياتها.

ولذلك (لم تسوغ مجلة الأحكام العدلية – كما يقول الشيخ مصطفى الزرقا – أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل الحادثة المقضى فيها، لأن تلك القواعد الكلية على مالها من قيمة واعتبار هى كثيرة المستثنيات، فهى دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء) (١).

٤- أهمية القواعد الفقهية

احتلت القواعد الفقهية – بوصفها معياراً شرعياً لتقرير الأحكام – مكانة كبيرة وأهمية بالغة في منظومة التشريع الإسلامى، كما تعددت فوائدها، وعظمت حاجة الفقيه إليها

وقد تجلت أهميتها فيما يلي:

---

(١) شرح القواعد الفقهية صـ ٣٥.

ـ أنها تعتبر موارد خصبة في باب الإفتاء والقضاء (١).

ـ أنها تجعل الفقه دائم التجدد فلا تتحجر مسائله ولاتتحجر قضاياه (٢).

ـ أنها تتضمن أحكاما تتخذ أدلة لإثبات المسائل الفقهية، كما يقرر الدكتور صالح السدلان.

٥- حاجة الفقيه إليها

كما برزت حاجة الفقيه إليها فيما يمكن أن نجمله فيما يلي:

- أنها تمكن الفقيه من معرفة الأحكام لمسائل جديدة، وذلك بتطبيق القاعدة والنظر في مدى انطباقها على المسألة.

- أنها تحفظ الفقيه من الوقوع في المتناقضات.

- أنها تعينه على اكتساب الملكة العلمية التى تساعده على أن يلحق أى فرع أو حادثة بالقاعدة التى تناسبها عن طريق الإلحاق والتخريج وبه يكون الفقه الإسلامى جامعاً لما يحدث وسوف يحدث من المسائل على مر الأزمان والعصور(٣). فهى إذن تكون عند الباحث ملكة فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة (٤).

- أنها تأخذ بأيدى الفقهاء إلى أيسر السبل لاستنباط الأحكام، وضبطها بضوابط وقوانين في شكل مجموعات على أساس اشتراك كل مجموعة في العلل، أو تجمعها وحدة المناط سواء اختلفت موضوعاتها وأبوابها أو اتحدت (٥).

ولما كان للقواعد الفقهية هذه الأهمية، وتلك المكانة في تاريخنا التشريعى،

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها. د. صالح بن غانم السدلان ص٣٤ دار بلنسية١٤١٧هـ.

(٢) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص ١٤.

(٣) مقدمة المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية بدون رقم صفحة.

(٤) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها. د. صالح بن غانم السدلان ص٣٣.

(٥) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية ص١٤.

كان من الطبيعى أن نرى أثرها في الواقع الفقهى، ولم يكن إعمال القواعد الفقهية في بيان الأحكام الفقهية للقضايا المتجددة غائبا عن بال فقهائنا القدامى ـ رحمهم الله ـ.

بل إنهم لهذا الغرض ألفوا كتبهم، وصاغوا قواعدهم، وفرعوا عليها ليكون تدريبا وتعليما للمتفقه حتى إذا ما تضلع منها، وهضم جلها، أمكنه ممارسة الاجتهاد الممثل في إلحاق الوقائع الحادثة بما استقر عنده من القواعد التى تناسبها فيمنحها حكمها.

وهذا ما رام إليه ابن نجيم الحنفى من تأليف كتابه الأشباه والنظائر ليكون (مرجعا للمدرسين، ومطلبا للمحققين، ومعتمدا، للقضاة والمفتين، وغنيمة للمحصلين، وكشافا لكرب الملهوفين) (١).

ومتى عرضت للفقيه مسألة لايعرف فيها نصا، ولم يعثر فيها على أثر، هرع إلى واحة القواعد الفقهية ملهوفا مستنجدا ليبحث عن أشباه لها ونظائر، فيردها إلى أمها، ويثبت نسبها، ويقضى فيها بحكمها.

يقول القرافى عن القواعد الفقهية (بقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف) (٢).

وتتمة لما سبق لايليق بمتصدر للفتوى أو القضاء أن يهمل شأن القواعد الفقهية أو يبخس نفسه حقها ويزهد في دراستها.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ص ١٥.

(٢) مقدمة الفروق للقرافى ج١ص٥ بتحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية- بيروت ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

المبحث الثانى

قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" في الفقه الجنائي

بين الشروط والأحكام والتطبيق

المطلب الأول: الضرورة.. تعريفها، شروطها، حكمها، الجرائم التى ترفع عقوبتها

من المسلم به أن لا إثم عند ارتكاب الفعل المحرم وقت الضرورة وهذا بصريح النص القاطع ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾البقرة (١).

١- تعريف الضرورة:

والضرورة هى "الحالة الملجئة إلى ما لابد منه" كما يعرفها الشيخ أحمد الزرقا(٢).

أو هى (العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع وارتكاب المحظور)، كما يراها الدكتور عبد الكريم زيدان(٣).

ويزيدها توضيحًا الأستاذ عبد القادر عودة فيصفها: (بأن يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم لينجى نفسه أو غيره من الهلكة)(٤).

وقد مثل الأستاذ عبد القادر عودة لحالة الضرورة (بالجوع الشديد والعطش الشديد فإن الجائع أو العطشان إذا لم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مباح هلك، وقد يندفع الجائع أو العطشان تحت تأثير الجوع والعطش إلى سرقة ما يسد رمقه

---

(١) البقرة: الآية ١٧٣.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص٢٠٩.

(٣) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية د عبد الكريم زيدان ص٨٤.

(٤) التشريع الجنائي للأستاذ عبد القادر عودة ج١، ص٤٩٤.

أو يطفيء عطشه كما قد يندفع إلى تناول طعام أو شراب محرم)(١).

٢- الضرورات تبيح المحظورات:

وقد قعّد الفقهاء لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" في ضوء هذا الأصل القرآنى، وعنوا بذلك (أن المحظور قد يباح دفعًا للضرر ولهذا أبيح التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه عليه، وأبيح أكل الميتة عند المخمصة، وشرب الخمر لإساغة اللقمة عند الغصة، وقتل المعتدى إذا لم يكن منه بد للدفاع عن النفس وأخذ مال الممتنع عن أداء دينه بغير إذنه وفاء لما عليه من دين)(٢).

٣- الضرورات تقدر بقدرها:

وقد أردف الفقهاء قاعدة الضرورات تبيح المحظورات بقاعدة أخرى وهى "الضرورات تقدر بقدرها" وفائدة ذلك كما يقول الشيخ أحمد الزرقا (إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب فإذا اضطر الإنسان لمحظور فليس له أن يتوسع في المحظور، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط)(٣).

وعلى هذا فإن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، ومن فروع هذه القاعدة كما يقول ابن نجيم الحنفى: (المضطر لا يأكل من الميتة إلا بقدر سد الرمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه إنما أبيح للضرورة...، والجبيرة يجب ألا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لابد منه، والطبيب إنما ينظر إلى العورة بقدر الحاجة)(٤).

وكذلك (من اضطر لأكل مال الغير فإن الضرورة تقتصر على إباحة إقدامه على أكل ما يدفع به الضرورة بلا إثم فقط، ولكن لا تدفع عنه الضمان، وأن من

---

(١) التشريع الجنائي، ج١، ص٤٩٤.

(٢) أصول التشريع الإسلامى الشيخ على حسب الله ص٢٧٠، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٣، والمدخل لدراسة الشريعة، ص٤٨، وشرح القواعد الفقهية، ص١٨٥.

(٣) شرح القواعد الفقهية، ص١٨٧.

(٤) الأشباه والنظائر، ص٩٤.

أكره على اليمين الكاذبة فإنه يباح له الإقدام على التلفظ مع وجوب التورية والتعريض فيها إن خطرت على باله التورية والتعريض فإن في المعاريض مندوحة)(١). وأن (إلقاء المتاع من السفينة يتحدد بقدر ما يدفع عنها الغرق)(٢)

٤- شروط حالة الضرورة:

يشترط لوجود حالة الضرورة أربعة شروط كما يراها الأستاذ عبد القادر عودة:

١- أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء.

٢- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعًا يخشى منه.

٣- أن لا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل محرم فالجائع الذي يستطيع شراء الطعام ليس له أن يحتج بحالة الضرورة إذا سرق طعامًا.

٤- أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها، فليس للجائع أن يأخذ من طعام غيره إلا ما يرد جوعه)(٣).

وما يشترط لحالة الضرورة ـ فيما نراه ـ يشترط لحالة الحاجة إلا في الشرط الأول وهو أن يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة أقل من حالة الضرورة التى يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء، فإن الحاجة أقل وصفًا من الضرورة.

٥- حكم حالة الضرورة:

(يختلف حكم حالة الضرورة باختلاف الجريمة، فهناك جرائم لا تؤثر عليها

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص١٨٨.

(٢) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص٤٨.

(٣) التشريع الجنائي، ج١، ص٤٩٥.

الضرورة، وجرائم تبيحها الضرورة، وجرائم ترتفع فيها العقوبة)(١).

أولاً ـ الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة:

(ليس للضرورة أثر على جرائم القتل والجرح والقطع، فليس للمضطر بأى حال أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجو بنفسه من الهلكة، فإذا كان جماعة في قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقي غيره في الماء ليخفف حمولة القارب ولينجى نفسه وغيره من الهلكة ولا يعفيه هذا إذا فعله من العقاب)(٢).

ثانيًا ـ الجرائم التى تبيحها الضرورة:

رأى بعض المعاصرين أن هذه الجرائم مقصورة على الأطعمة والأشربة التى تنص الشريعة على إباحتها، وأطلق على ارتكاب المحرم في هذا الباب اسم الجريمة، يقول الأستاذ عبد القادر عودة: (تباح الجريمة إذا كانت الشريعة تنص على إباحتها في حالة الضرورة وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات.

فهذه الجرائم وأمثالها يباح إتيانها في حالة الضرورة باتفاق، وبشرط أن يقتصر الفعل المحرم على القدر الذي يسد الضرورة)(٣).

ثالثًا ـ الجرائم التى ترفع الضرورة عقوبتها:

فيما عدا النوعين السابقين من الجرائم يرى الأستاذ عبد القادر عودة أن (المضطر إذا أتى الجرائم الأخرى مدفوعًا إلى ارتكابها بالضرورة فإنه يعفى من

---

(١) التشريع الجنائي، ج١، ص٤٩٥.

(٢) التشريع الجنائي، ج١، ص٤٩٥.

(٣) التشريع الجنائي، ج١، ص٤٩٦، وهذا اختيار الأستاذ عبد القادر وإن كانت المسألة محل خلاف بين الفقهاء في مقدار ما يتناوله المضطر من المحرم. قال ابن قدامة: (وَيُبَاحُ لَهُ أَكْلُ مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ، وَيَأْمَنُ مَعَهُ الْمَوْتَ بِالْإِجْمَاعِ.وَيَحْرُمُ مَا زَادَ عَلَى الشِّبَعِ، بِالْإِجْمَاعِ أَيْضًا وَفِي الشِّبَعِ رِوَايَتَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا، لا يُبَاحُ) راجع مسألة رقم (٧٨٠٤) من المغنى لابن قدامة.

العقوبة مع بقاء الفعل محرمًا ومثل ذلك سرقة الجائع الطعام أو الشراب وإلقاء أمتعة الركاب في البحر إذا أشرف المركب على الغرق(١). وإن كنا نرى أن الضمان يبقى على المضطر وهو نوع من العقوبة.

٦- شروط الإعفاء من العقوبة في حالة الضرورة:

ويشترط للإعفاء من العقوبة في حالة الضرورة شرطان:

الأول: أن لا يأتى المضطر الفعل إلا بالقدر الذي يدفع الضرورة فليس للجائع أن يأكل من طعام غيره إلا ما يرد جوعه، وليس له أن يأخذ معه شيئًا وليس لراكب القارب المشرف على الغرق أن يلقى من أمتعة الركاب إلا بالقدر الذي يمنع غرق القارب.

الثانى: أن يكون الفعل المحرم مما يرد الضرورة، فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء، فمن يسرق أمتعة من آخر ليبيعها ويشترى بثمنها طعامًا لا يستطيع أن يدعى أنه كان في حالة ضرورة، لأن سرقة الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة، أما من يسرق رغيفًا فإنه يستطيع أن يقول إنه كان في حالة ضرورة، لأن السرقة تؤدي مباشرة لدفع الضرورة(٢).

٧- أسباب رفع العقوبة:

وقد اتفق الفقهاء على أسباب رفع العقوبة فقالوا: (ترتفع العقوبة عن الفاعل لأربعة أسباب هى: الإكراه، والسكر، والجنون، وصغر السن، وفى هذه الحالات الأربع يرتكب الجانى فعلاً محرمًا ولكن العقوبة ترتفع عنه لفقدان الاختيار أو الإدراك)(٣).

---

(١) التشريع الجنائي للأستاذ عبد القادر عودة ج١، ص٤٩٧.

(٢) التشريع الجنائي، ج١، ص٤٩٧. وهذا أيضا اختيار الأستاذ عبد القادر عودة، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز حمل المضطر الطعام إذا خاف تكرر الضرورة لكنه لا يأكل مما حمل إلا عند تحقق الضرورة. قال مالك لأنه لاضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته.. ولايأكل منها إلا عند الضرورة). راجع المغنى لابن قدامة مسألة رقم(٧٨٠٨)

(٣) التشريع الجنائي، ج١، ص٤٠٤. وما ذهب إليه الأستاذ عبد القادر قد رأى بعض العلماء غيره أن

=

ويعتبر الاضطرار أحد أسباب رفع العقوبة على النحو التفصيلى السابق، وينضم الاضطرار سببًا آخر إضافة إلى الأسباب السابقة لرفع العقوبة لتكتمل الصورة وضوحًا.

وهناك سبب آخر لرفع العقوبة في الشريعة هو توبة الجانى وهو محل اتفاق بين الفقهاء في جريمة الحرابة أما فيما عدا ذلك من الجرائم فمختلف فيه(١).

* * * *

المطلب الثانى: الحاجة- تعريفها، شروطها، الفرق بينها وبين الضرورة، تطبيقاتها

أثبت الفقهاء حكم الضرورة للحاجة سواء كانت هذه الحاجة عامة أو خاصة.

قال الشيخ أحمد الزرقا: (الحاجة تنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكمًا)(٢).

وذكر الشيخ على حسب الله في معنى القاعدة (أن المحظور كما يباح دفعًا للضرر يباح دفعًا للحاجة)(٣).

١- تعريف الحاجة:

عرفها الشيخ أحمد الزرقا بأنها (الحالة التى تستدعى تيسيرًا أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود)، ثم قال (فهى دون الضرورة من هذه الجهة)(٤).

وتنقسم الحاجة إلى عامة وخاصة:

العاصى بسكره معاقب على مايصدر منه خاصة في الأفعال إذ لا يمكن أن تكون المعصية سببا للتخفيف.

(١) راجع التشريع الجنائي، ج١، ص٣٠٥، ص٤٠٥.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص٢٠٩.

(٣) أصول التشريع الإسلامى، ص٢٧٠.

(٤) شرح القواعد الفقهية، ص٢٠٩.

فالحاجة العامة (هى التى لا تخص ناسًا دون ناس ولا قطرًا دون قطر، بل تعمهم جميعًا كالحاجة على الإيجار والاستئجار).

والحاجة الخاصة (هى التى تختص بناس دون ناس وفئة دون فئة أو صنف دون صنف كحاجة التجار إلى اعتبار البيع بالنموذج مسقطًا لخيار الرؤية، ومثل تجويز بيع السلم وبيع الاستصناع فإن الحاجة إليهما قائمة فأجيزا)(١).

٢- شروط الحاجة

تعتبر الشروط السابقة في الضرورة هى نفس الشروط في الحاجة وما يشترط لحالة الضرورة ـ فيما نراه ـ يشترط لحالة الحاجة إلا في الشرط الأول وهو أن يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة أقل من حالة الضرورة التى يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء، فإن الحاجة أقل وصفًا من الضرورة.

٣- الفرق بين الحاجة والضرورة:

الفارق الأول واضح من التعريف:

فالضرورة هى الحالة الملجئة إلى فعل ما لابد منه، بينما الحاجة فهى الحالة التى تستدعى تيسيرًا أو تسهيلاً لأجل الحصول على المقصود.

أما الفارق الثانى فهو ممثل في حكم كل منها، فالحكم الثابت لأجل الحاجة مستمر، أما الحكم الثابت للضرورة مؤقت إذ الضرورة تقدر بقدرها(٢).

ويذهب الشيخ الزرقا إلى (أن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلاً على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر)، وعلى هذا (فالحكم الثابت بسببها يكون عامًا)(٣).

---

(١) المدخل لدراسة الشريعة، ص٨٤.

(٢) راجع في ذلك شرح القواعد الفقهية، ص٢٠٩.

(٣) شرح القواعد الفقهية، ص٢٠٩.

٤- من تطبيقات قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة":

يقول الشيخ أحمد الزرقا: (مما فرع على هذه القاعدة:

أ ـ تجويز الإجارة: فإنها جوزت بالنص على خلاف القياس للحاجة إليها، وذلك لأن عقد الإجارة يرد على المنافع وهى معدومة وتمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل، ولا يمكن جعل العقد فيها مضافًا إلى زمن وجود المنفعة، لأن التمليكات لا تقبل بالإضافة(١).

ب ـ **ومنه تجويز السلم،** فإنه جوِّز بالنص أيضًا على خلاف القياس للحاجة لأنه بيع المعدوم أيضًا.

ج ـ **ومنه تجويزهم استئجار السمسار** على أن له في كل مائة كذا فإن القياس يمنعه، ويوجب له أجر المثل، ولكن جوزوه للتعامل... وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس إليه)(٢).

د ـ **ومنه تجويز الاستصناع** فيما فيه تعامل على الصحيح من أن الاستصناع بيع لا عدة، فإن القياس يأباه لأنه بيع المعدوم، لكن جوزوه استحسانًا بالإجماع للحاجة بسبب تعامل الناس عليه.

هـ ـ **ومنه تجويز دخول الحمام بأجر،** فمقتضى القياس عدم جوازه، لأنه وارد على استهلاك الأعيان وهو الماء الحار ومع ذلك فإن ما يستوفيه كل من الآخر مجهول، لكنه جوز لحاجة الناس بالتعامل.

و ـ **ومنه تجويز استئجار الظئر للإرضاع** على القول بأن العقد يرد على اللبن والخدمة تثبت معًا فإنه جوز للحاجة بالتعامل، وبقوله سبحانه ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(٣)، وإلا فالقياس يأباه لأنه وارد على استهلاك العين

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٢١١.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص٢١١.

(٣) الطلاق: الآية ٦.

والإجارة إذا وردت على استهلاك الأعيان مقصودًا لا تجوز.

ز ـ **ومنه تجويز الوصية**، فإن القياس يأباها لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت والتمليكات لا تقبل الإضافة، وأيضًا بالموت ينتقل الملك إلى الوارث، فلم يبق ملك للمورث بعد الموت حتى يملك تمليكه للغير، ولكن جوزت بنص الكتاب العزيز للحاجة)(١).

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٢١١، ٢١٢، وراجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٠، وأصول التشريع الإسلامى، ص٢٧٠، ٢٧١.

المبحث الثالث

أثر الحاجة في سقوط العقوبة عند الفقهاء المعاصرين

على كثرة ما فرع على هذه القاعدة من تطبيقات إلا أننا لم نجد لها ـ فيما وقفنا عليه ـ تطبيقات في باب الجنايات والعقوبات.

وإذا كانت الحاجة اعتبرت في كثير من العقود والمعاملات ونزلت منزلة الضرورة وأخذت حكمها، فإن اعتبارها في باب الجنايات وعقوباتها أولى وأحوج، وأن من شأن اعتبارها أن تنتصب شبهة يندرئ بها الحد إذ الحدود مبناها على الدرء والمساهلة كما يقول الإمام النووي(١).

يقول الدكتور محمد سليم العوا: (ليس من شك في أن إنزال الحاجة منزلة الضرورة في باب رفع العقاب أولى وأرفق من قصرها على مجالات العقود والمعاملات، وهو كذلك متسق مع منطق الشارع الذي احتاط أعظم الاحتياط في جانب العقوبات وخصوصًا عقوبات الحدود)(٢).

وقد وردت السنة بإسقاط العقاب عمن سرق لحاجة.

فقد روى النسائى عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «من أصاب منه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلاشىء عليه، ومن خرج بشىء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق شيئًا منه بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»(٣).

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١، ص٣٣٦.

(٢) في أصول النظام الجنائي، ص٢٤٦.

(٣) السنن الكبرى للنسائى، جـ٤، ص٣٤٤، رقم (٧٤٤٦). **الخبنة:** الحجزة في السراويل والوعاء يحمل فيه الشىء أيضًا وما يحمل تحت الإبط، تفسير القرطبى، جـ٤، ص١٠١.

١- علاقة الحاجة بالجريمة:

إن الحاجة سواء كانت طعامًا أو تعليمًا أو ملبسًا أو علاجًا أو زواجًا أو غير ذلك إن لم تُلَبَ بالعدل والمعروف ستقود المحتاجين حتمًا إلى الإخلال بالأمن وارتكاب الجرائم، مما ينبغي أن يكون موضع اعتبار حين تقدير العقوبة.

يقول الشيخ محمود شلتوت عن ضرر إهمال الفقراء والمحتاجين (من البلاء الخطير أن يترك الفقراء تكثر أولادهم وتتعدد مطالبهم، فيقعوا مع أسرهم في أسر الحرج ويضعفوا عن مسايرة حياتهم الشقية وحظهم التعس، وتسوء بذلك صحتهم وتفسد أخلاقهم فيستبيحوا في سبيل التخلص من هذه الحياة التى تفعم قلوبهم بالنكد، الإخلال بالأمن والفتك بالأرواح)(١).

ومن العدل والإنصاف القول بأن جناية الفقراء والمحتاجين ليست جنايتهم وحدهم (وإنما هى في النظر العادل جناية الأمة بأسرها وجناية الأغنياء على وجه خاص، وجناية الحكومة على وجه أخص، فإن الله أوجب على الأغنياء مد يد المعونة إلى الفقراء، وأمرهم أن ينفقوا مما جعلهم مستخلفين فيه من ماله الذي آتاهم، وأوجب على الحكومة أن تحسن في رعاية الأمة، وأن تهيئ لها وسائل الخير والسعادة، فإذا ما قصر هؤلاء في واجبهم فضن الأغنياء بالبذل والإنفاق، وأهملت الحكومة جانب الإصلاح والإحسان في الرعاية حقت على الجميع الكلمة وكان إثم جرائم الفقراء وحرمان الأمة من قوى يمكن الحصول عليها حائقًا بهم)(٢).

٢- مسئولية الحكومة شرعًا عن جنايات الفقراء المحتاجين:

وقد حمل الشيخ محمود شلتوت الحكومات مسؤولية حوادث الفقراء والمحتاجين وجناياتهم، ذلك لأن (المسؤولية كما تتجه إلى الأفراد المعينين تتجه

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، ص٢١٤.

(٢) الإسلام عقيدة وشريعة، ص٢١٥.

أيضًا إلى الهيئة التى تمثل القوة المهيمنة على الأمة المدبرة لشأنها المطالبة بمصلحتها، وإن التضامن الذي أوجبه الله بين الأفراد والأفراد، وبين الأفراد والأمة مما يجعل مسئولية الفرد الناشئة عن ارتكاب ما جره تقصير غيره موجهة للجميع) ثم يقطع بأن (هذا هو التشريع الذي لا يعرف الإسلام غيره في حياة الأمة ونهضتها)(١).

٣- الحاجة من أهم أسباب جرائم الأموال والدعارة:

والحاجة على اختلاف جوانبها من أكبر أسباب ارتكاب الجرائم ولذا عمل الإسلام على تحقيق الكفاية للفرد وسد حاجاته الرئيسية على الأقل، ودعا إلى التكافل مما يضيق الخناق على الجريمة ويضمن تحقيق العدالة، والأصل في ذلك أن (المجتمع الإسلامى مجتمع متضامن بما كفله الدين من عدالة اجتماعية تقوم على أساس الملاءمة بين الدوافع الفردية المشروعة وبين المصلحة العامة للجماعة فأقام نظمًا اجتماعية واقتصادية تكفل تحقيق العدالة فيأمثل صورها، ولعلنا لا نزال نذكر أنه في العصور الزاهية في الإسلام كان لكل مسلم غير قادر على العمل ولا عائل له عطاؤه المحدد الكافى في بيت مال المسلمين حتى إن الطفل كان له هذا العطاء منذ ولادته وبذلك يقضى الإسلام على العوز والحاجة والحقد والضغينة وهى من أهم أسباب جرائم الأموال والأشخاص والدعارة بوجه خاص)(٢).

ومن ثم لا يليق أن تنعزل الحاجة في تشريعنا الجنائي عن العقوبة، ولا يصح أن نغفل عن أثرها في تقدير العقوبة، ما دام لها هذا الدور في وقوع الجرائم.

٤- سقوط العقاب في حالة الحاجة في الجنايات في كتابات المعاصرين:

ظهر قدر الحاجة في كتابات الفقهاء المعاصرين، ودورها في التأثير على العقوبة، فقد اعتبروا أن الحاجات الرئيسية للعيش الكريم شرط في إقامة الحدود، قالوا بذلك وإن لم يعمدوا إلى التصريح بأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إسقاط العقوبة، وعبروا عن الحاجة بتعبيرات أخرى ولكنهم في نهاية المطاف وصلوا إلى

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، ص٢١٥.

(٢) نظام التجريم والعقاب في الإسلام، جـ١، ص٦٥.

نتيجة مؤداها عدم العقاب في حالة الحاجة كما في حالة الضرورة.

فقد ذهب الدكتور محمد بلتاجي إلى (أنه لا تقطع يد السارق في الإسلام إلا إذا تحققت له ظروف المعيشة الشريفة التى يمكن أن يستغني فيها عن الكسب الحرام بما قدمه له مجتمعه من العمل المناسب لمن يستطيعه، أو فرض الراتب الكافى لمن لا يستطيعه) وأكمل جملة من الشروط الواجب توافرها في جريمة السرقة لإقامة الحد⁽¹⁾.

ما المقصود بالمعيشة الشريفة؟

أليست تعني توفير الحاجات الأساسية للإنسان من طعام وشراب وعلاج وملبس وتعليم وزواج وحرية وغيرها؟

وما معنى عدم القطع إلا إذا تحققت هذه المعيشة الشريفة؟

أليس معنى ذلك عدم العقاب في حالة الحاجة؟

إن هذا تطبيق عملى لقاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة وإن لم نصرح بحرفية اللفظ في باب الجنايات وعقوباتها.

ومن العلماء المعاصرين من نص صراحة جملة وتفصيلاً على عدم العقاب في حالة الحاجة، قال: (لا تقطع يد سارق إلا إذا استوفى حقه من التعليم ومن المسكن والملبس والمأكل والعلاج وسداد دينه إن كان مدينًا، ولذلك لم يثبت في تاريخ الإسلام أنه قطعت أيدى أكثر من ستة أشخاص، ورهبة العقوبة مانعة من التعدي)⁽٢⁾.

وقد ذكر القرطبى أسماء أربعة ممن طبق عليهم حد السرقة اثنان منهم في عهد النبى ﷺ وواحد في عصر أبى بكر وواحد في عهد عمر⁽٣⁾.

---

(١) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، ص٢١٢.

(٢) رسالة "دستورنا" للأستاذ المستشار حسن الهضيبي، ص١٥.

(٣) راجع تفسير القرطبى، جـ٤، ص٩٩.

ثم وصف المستشار حسن الهضيبي العقوبات في الإسلام بوصفين أحدهما أنها تهديدية، والثانى أنها عادلة.

أما كونها تهديدية فلأنها (تبين فداحة الجرم إن هم أقدموا عليه).

وأما كونها عادلة فلأنها (لا تطبق إلا في مجتمع إسلامى متكامل توفرت فيه دعائم التربية السليمة وأسباب الاستقرار الاجتماعى المادية والأدبية)(١).

وهذا تطبيق عملى لقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة في باب الجنايات، ومن شأن الحاجة أن ترفع العقوبة المقررة حدًّا وإن لم تمنع توقيع عقوبة تعزيرية مناسبة.

فكل لوازم الحياة (مما يبيح -الحاجة إليها- رفع العقوبة عن السارق ـ وإن عوقب تعزيرًا في بعض الصور ـ فلا يعاقب بعقوبة الحد متى احتاج إلى واحد أو أكثر من الأشياء المتقدمة)(٢).

وقد أكد البيان العالمى لحقوق الإنسان في الإسلام (الوثيقة الثانية التى أعلنها المجلس الإسلامى الدولى للعالم والتى تضمنت حقوق الإنسان في الإسلام) على الحاجات الإنسانية الأساسية للإنسان واعتبرها من ضروريات الحياة.

جاء في الحق الثامن عشر وهو حق الفرد في كفايته من مقومات الحياة:

(من حق الفرد أن ينال كفايته من ضروريات الحياة من طعام، وشراب، وملبس ومسكن، ومما يلزم لصحة بدنه، من رعاية وما يلزم لصحة روحه وعقله من علم ومعرفة وثقافة في نطاق ما تسمح به موارد الأمة، ويمتد واجب الأمة في هذا ليشمل ما لا يستطيع الفرد أن يستقل بتوفيره لنفسه من ذلك ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾(٣)»(٤).

---

(١) دستورنا، ص١٥.

(٢) في أصول النظام الجنائي، ص٢٤٦.

(٣) الأحزاب: الآية ٦.

(٤) حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص١٨١، ١٨٢.

هذه الحاجات التى قد يراها البعض ترفيهًا اعتبرها فقهاء المسلمين المعاصرون حقوقا أساسية للفرد في ظل الدولة المسلمة.

ومن ثم لا نستطيع أن نقطع باسم الشريعة من لا يجد قوت يومه، أو من يعتمد على صناديق القمامة والمزابل لتحصيل بقايا طعام يقيم بها صلبه، ويسد بها رمقه، إن هو سرق وإن عاقبناه تعزيرًا.

لأنه (من حق الإنسان بهذا الوصف المجرد ـ على مجتمعه الخاص والعام ـ أن يكفل له طعامه ورزقه الشريف)⁽¹⁾.

وليس من سرق لحاجة مأكل أو مشرب أو علاج ممن ينطبق عليه في جريمته ركن الاعتداء أو القصد الجنائي وإن (كان هناك اعتداء فهو ذلك الذي وقع عليه وليس الذي وقع منه)⁽٢⁾.

وقد أكد البيان المذكور أيضًا على حق الإنسان ـ رجلاً كان أو امرأة في إشباع الغريزة الجنسية من طريق حلال عبر الزواج الشرعى واعتبر إشباعها حاجة فطرية مركوزة في النفس البشرية.

جاء في الحق التاسع عشر وهو حق بناء الأسرة في الفقرة (أ) (الزواج ـ بإطاره الإسلامى ـ حق لكل إنسان وهو الطريق الشرعى لبناء الأسرة وإنجاب الذرية وإعفاف النفس ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء﴾⁽٣⁾، ولكل من الزوجين قبل الآخر ـ وعليه له ـ حقوق وواجبات متكافئة قررتها الشريعة ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾⁽٤⁾)⁽٥⁾.

---

(١) منهج عمر في التشريع، ص٢١٥.

(٢) منهج عمر في التشريع، ص٢١٦.

(٣) النساء: الآية ١.

(٤) البقرة: الآية ٢٨٨.

(٥) حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، للشيخ الغزالي ص١٨٢.

وإقامة الحدود في مجتمع لا يقيم للعفاف وزنًا وتروج أجهزته الإعلامية والثقافية للإباحية، وتحض على الفاحشة، وتغرى بارتكاب المحرم، وتسهل جريمة الزنى بل وتحث على اتخاذ الزنى بديلاً عن الزواج أقول إقامتها في مجتمع كهذا أمر تقف أمامه كثير من الشبهات.

كما أن العقوبات في تشريعنا عادلة لا تطبق إلا في مجتمع نشأ وترعرع على تعاليم الإسلام.

ذلك بأن إقامة الحد على من لم ينشأ على الإسلام وجارت على حقه الحكومات، فلم يجد عملاً يعفه، ولم يجد مسكنًا يؤويه، واكتوى بنار البطالة حتى قطعت عليه طريق التفكير في الزواج وأصبح إقامة أسرة حلمًا صعب المنال، وفى طريق إنشائها مفاوز تنقطع دونها الرقاب، ذلك كله ظلم للشريعة لأنها لا تطالب بالواجب حتى تؤدى الحقوق، وظلم للناس لأن من المقرر في ديننا أن (من مبادئ الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التى ارتكبت فيها الجريمة درءًا للحدود «**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله**(١)» (٢).

وإشباع الغريزة الجنسية حاجة فطرية مقررة، ورغبة إنسانية مشروعة، وتصريفها في إطارها السوى يجب أن يحظى بعناية أولى الأمر ولقد (كان عمر بالرغم مما اشتهر عنه من حسم وتشدد في عقاب المخطىء المعتدى - من أعظم الحكام الذين عرفهم تاريخ البشرية إكرامًا للإنسان ومعرفة بحقوقه، ومراعاة لرغبته المشروعة.. ومن أشهر القصص التى تدل على مراعاة عمر وتفهمه لحقوق الإنسان ورغباته الغريزية التى أُقرها التشريع الإسلامى حديث المرأة نفسها ومعاناتها بسبب غياب زوجها في الجهاد(٣).

---

(١) سنن الترمذى - كتاب الحدود عن رسول الله - باب ما جاء في درء الحد (١٤٢٤). والحاكم في المستدرك وقال (حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) جـ٤ ص٤٢٦، رقم (٨١٦٣).

(٢) الفقرة (د) من الحق الخامس من حقوق الإنسان في الإسلام - حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص١٧٦.

(٣) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، ص٤١٧.

فقد أورد ابن الجوزى عن الشعبى قال: (بينما عمر يعسّ ذات ليلة إذ مرَّ بامرأة جالسة على سرير، وقد أجافت الباب وهى تقول:

تطاول هذا الليل واخضل جانبه ❊ وأرقنى أن لا خليل ألاعبه
فو الله لولا الله لا شيء غيره ❊ لحرك من هذا السرير جوانبه

فقال عمر ـ رضوان الله عليه ـ أوّه، ثم خرج حتى دخل على حفصة أم المؤمنين ـ رضى الله عنها ـ فقالت يا أمير المؤمنين ما جاء بك في هذا الوقت؟ قال: أى بنية، كم تحتاج المرأة إلى زوجها؟ فقالت: في ستة أشهر فكان لا يغزى جيشًا له أكثر من ستة أشهر)(١).

وفى رواية السائب بن جبير مولى ابن عباس وكان قد أدرك الصحابة أنه ذكر ما كان من المرأة وشعرها (ثم تنفست الصعداء وقالت: لهان على عمر بن الخطاب، وحشتى وغيبة زوجى عنى، وعمر واقف يسمع قولها، فقال لها عمر: يرحمك الله، ثم وجه إليها بكسوة ونفقة، وكتب لها أن يقدم عليها زوجها)(٢).

يقول الدكتور محمد بلتاجي (ومن أجل هذا كان عمر يجند في جيوش المسلمين غير المتزوجين ويدع المتزوجين ـ ما استطاع إلى ذلك سبيلاً ـ.... وفى هذا اعتبار للغرائز الطبيعية عند الزوجة وزوجها وهى رغبات فردية إلا أن التشريع أقرها وكانت من أسباب تشريعات الزواج وما يترتب عليه)(٣).

إن مراعاة غرائز النفس وحاجاتها الغلابة وميولها الفطرى تستلزم تشريعات تيسر تصريفها وإشباعها في إطار شرعى عفيف، والتقصير في هذا الجانب من قبل أولى الأمر خطيئة اجتماعية في حق الأمة، لا تقل خطورة عن جريمة من وقع في الزنى وسلك في تصريف حاجته طريقًا غير نظيف حين عمى المجتمع عن تيسير حاجته.

---

(١) سيرة ومناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزى، ص٧٧.
(٢) سيرة ومناقب عمر بن الخطاب، ص٧٧.
(٣) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، ص٤١٧، ٤١٨.

كما نص البيان على حقوق العامل في الإسلام، وجاء ذلك في الحق السابع عشر حيث قرر أن من حقوقه:

– أن يوفى أجره المكافىء لجهده دون حيف عليه أو مماطلة له «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(١).

– أن توفر له حياة كريمة تتناسب مع ما يبذله من جهد وعرق ﴿وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِّمَّا عَمِلُوا﴾(٢).

– أن يمنح ما هو جدير به من تكريم المجتمع له ﴿وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ (٣)»(٤).

والإسلام ليس كله قوانين، والقوانين ليست كلها حدوداً، والقوانين وحدها لاتصنع مجتمعاً كما يقول الشيخ القرضاوى.

ومن لم توفر الحكومة له عملاً مناسبًا لمؤهلاته وقدراته يحصل منه على الأجر المناسب ليقيم حياة كريمة تليق بتكريم المولى لآدميته، ولم تهيىء له أسباب الرزق لأن العمل حاجة أساسية وتهيئة سبله واجب على المجتمع في المقام الأول ـ فامتدت يده إلى مال الغير ليسد حاجته التى تقدر بقدرها،فهنا تنتصب الحاجة شبهة قوية لدرء الحد وإن عاقبناه تعزيرا، فإذا ما فعل لم يكن هناك ركن الاعتداء المتعمد منه الذي يجعله مؤاخذًا بالحد بل الذي يؤاخذ بالجريمة هو المجتمع الذي أحوجه إلى سلوك هذه السبيل إلا أن يكون المجتمع قد اجتهد في دفع الحاجة عن الناس لكنه لم يفلح وجرت سنن الله الغالبة فلا جريمة في حق المجتمع إذن، وقد كانت (المجاعة في عهد عمر قد عمت المجتمع كله وقد بذل عمر في دفعها عن الناس كل ما يستطيع فلم يكن هناك اعتداء من المجتمع)(٥).

---

(١) رواه بن ماجة ـ كتاب الأحكام ـ باب أجر الأجراء رقم (٢٤٤٣).

(٢) الأحقاق: الآية ١٩.

(٣) التوبة: الآية ١٠٥.

(٤) حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ص١٨١.

(٥) منهج عمر في التشريع، ص٢١٦.

٥- أثر الحاجة في حكم السارق في الفقه الجنائي المعاصر

ومن تطبيقات هذه القاعدة في عدم العقاب بالحد عند الحاجة وإنزال الحاجة منزلة الضرورة في باب الجنايات وعقوباتها، ما ذهب إليه مشروع المستشار على منصور ـ وهو ما أخذ به قانون العقوبات الليبى ـ حيث نص القانون في المادة الأولى الفقرة رقم (١) في شروط السرقة المعاقب عليها حدًّا على: (أن يكون الجانى عاقلاً أتم ثمانى عشرة سنة هجرية مختارًا، غير محتاج ولا مضطر)[١].

وقد علل المشروع لعدم العقاب في الحاجة بأن الحاجة وإن كانت أقل من حالة الاضطرار لكنها تصلح أن تكون شبهة تدرأ الحد ولا تمنع التعزير[٢].

ورأى المشروع (أن الحاجة الماسة والقرينة الدالة على الجوع وإن لم تصل إلى حد الاضطرار تكون شبهة تدرأ الحد.. وبذلك أخذ المشروع عملاً بأيسر الأقوال)[٣]، والحاجة (شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهى أقوى من كثير من الشبه التى يذكرها كثير من الفقهاء)[٤].

وقد عقب الدكتور محمد سليم العوا على نص القانون بقوله: (فأما المضطر فلا إثم عليه ولا جناح بنص القرآن الكريم ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة، فاستثناؤه من توقيع عقوبة الحد واضح ومفهوم.

وأما المحتاج فالحاجة دون الضرورة، فإن كان المسروق طعامًا فالمضطر إليه هو من أشرف على الهلاك والمحتاج هو مجرد الجائع، ومع ذلك فقد سوَّى النص بين الرجلين وجعل المحتاج كالمضطر والقانون في ذلك يأخذ بمذهب من قال من الفقهاء إن "الحاجة تنزل منزلة الضرورة")، ويرى الدكتور أن القانون في ذلك (يتبع ـ فيما يظن ـ رأى من ذهب من العلماء المعاصرين إلى جعل نفقات التعليم

---

(١) نظام التجريم والعقاب، جـ١، ص٣٢٦، وانظر في أصول النظام الجنائي الإسلامى، ص٢٤٦.

(٢) نظام التجريم والعقاب، جـ١، ص٣٢٦.

(٣) نظام التجريم والعقاب، جـ١، ص٣٢٦.

(٤) إعلام الموقعين، جـ٣، ص١٠.

والمسكن وإعالة الأولاد، وعلاج من يلزم المسلم بنفقته وسداد الدين وغيرها من لوازم الحياة كلها، مما تبيح الحاجة إليها رفع العقوبة عن السارق ـ وإن عوقب تعزيرًا في بعض الصور ـ فلا يعاقب بعقوبة الحد متى احتاج إلى واحد أو أكثر من الأشياء المتقدمة)(١).

ورأى الدكتور محمد سليم العوا أن (إنزال الحاجة منزلة الضرورة في باب رفع العقاب أولى وأرفق من قصرها على مجالات العقود والمعاملات، وهو كذلك متسق مع منطق الشرع الذي احتاط أعظم الاحتياط في جانب توقيع العقوبات وخصوصًا عقوبات الحدود)، ثم امتدح هذا المسلك في القانون الليبي وقال: (وهذا الموضع هو أحد المواضع التى تحرر فيها المشرع الليبى ـ فأصاب ـ من سلطان التقليد)(٢).

وهذا المنطق في باب رفع العقاب يلتقى والذى يقرره الفقهاء من اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي حتى توقع العقوبات المنصوص عليها، والنص النبوي (فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة)(٣).

وقد امتدح الدكتور محمد سليم العوا عدم اعتداد المشرع الليبى بالحاجة في عقوبة الجانى في جريمة الحرابة.

(فلم ينص في جريمة الحرابة على إعفاء من العقوبة في حالة الحاجة) وعلل لذلك بأنه (لايتصور أن تكون ثمة حاجة ـ فحسب ـ دافعة إلى ارتكاب مثل هذه الجريمة، وإذ لم يكن بعيدًا عن التصور أن تقع هذه الجريمة استجابة لنداء ضرورة ـ يقع تحت قهرها بعض الناس ـ فقد أعفى القانون من العقاب المقرر حدًّا من كان مضطرًا إلى ارتكاب الحرابة)(٤).

---

(١) في أصول النظام الجنائي، ص٢٤٦، وصاحب هذا الرأى هو الأستاذ/ حسن الهضيبي ذكره في رسالة "دستورنا" ص١٥ كما ذكر الدكتور محمد سليم العوا وكما أثبتنا ذلك قبل قليل.

(٢) في أصول النظام الجنائي، ص٢٤٦.

(٣) سنن الترمذى ـ كتاب الحدود عن رسول الله ـ باب ما جاء في درء الحد (١٤٢٤).

(٤) في أصول النظام الجنائي، ص٢٤٦، ٢٤٧.

ونص المشروع الليبى في هذا وفق ما أورده المستشار علي منصور في المادة الرابعة الفقرة الرابعة في الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد في جريمة الحرابة (يجب أن يكون الجانى عاقلاً أتم ثمانى عشرة سنة هجرية، مختارًا غير مضطر)(١).

وقد تساءل الدكتور محمد سليم العوا تعقيبًا على نص مشروع قانون الأزهر في المادة الثانية من بابه الأول المعنون "الأحكام العامة المشتركة بين الحدود" إذ نصت المادة المذكورة على أنه "يشترط لإقامة الحد على الفاعل أن يكون قد أتم من العمر ١٧ عامًا ـ ما لم يتحقق بلوغه قبل ذلك ـ عاقلاً قاصدًا ارتكاب الفعل عن رغبة واختيار بلا ضرورة أو عذر شرعى).

تساءل فقال (هل تعتبر الحاجة ـ في منطق المشروع ـ عذرًا شرعيًا أم لا؟)(٢).

ويرجح الدكتور محمد سليم العوا (اعتبار الحاجة من قبيل العذر الشرعى في تفسير نصوص مشروع قانون الأزهر ـ وقال ـ ولعلنا لا نعدو الصواب إذا قلنا: إن ذلك قد يكون مراد واضعى المشروع وإن تجنبوا التعبير بلفظ الحاجة على الرغم من أنه أكثر دقة من لفظ العذر الشرعى)(٣).

ونحن نميل إلى ما رجحه الدكتور محمد سليم العوا من اعتبار الحاجة من قبيل العذر الشرعى، بل لعل لفظ الحاجة الذي أشار إليه الدكتور هو الأكثر مناسبة لدى الفقهاء حيث يستخدمون جميعًا في أبواب المعاملات والعقود قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة على نحو ما مثلنا، وإن تحاشَوا استخدامها في باب الجنايات وعقوباتها.

وعلى العموم لا تضرنا الأسماء متى وضحت المسميات ولا تضرنا العناوين متى وضحت المضامين، وتبقى العبرة للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى، فالحاجة من منطلق هذا المنطق تدخل من باب واسع ضمن ما يسمى بالعذر

---

(١) نظام التجريم والعقاب، جـ١، ص٣٤١.

(٢) في أصول النظام الجنائي، ص٢٤٧.

(٣) في أصول النظام الجنائي، ص٢٤٧.

الشرعى، ومن ينفى ذلك فليأتنا بالدليل، وسواء اعتبرت أم لم تعتبر من العذر الشرعى فهى بحد ذاتها شبهة في باب الجنايات، وقد أخذ بها قوم ليسوا بأقل ممن لم يأخذوا بها.

على أن اعتبار الحاجة في مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى في عقوبة السرقة ـ كما يقول الدكتورمحمد سليم العوا ـ جاءت أكثر تفصيلاً مما ورد في القانون الليبى وفى مشروع الأزهر إذ نصت الفقرة (س) من المادة ١٢٨ على إعفاء من سرق وهو في حاجة ملحة وكان المال المسروق يسد هذه الحاجة أويزيد عليها بما لا يبلغ نصابًا وكرر المشروع المعدل النص نفسه⁽¹⁾.

والحق أن المال المسروق إذا لم يبلغ نصابا لاحد فيه سواء كان السارق في حاجة أم لا ، ولكن تقييد السارق بأن يكون وقت السرقة في حاجة ملحة هو الذي يجب أن يكون موضع اعتبار عند تقدير العقوبة سواء كان المال المسروق يبلغ نصابا أم لا ، فيسقط الحد عند السرقة للحاجة ، ويعاقب السارق عقوبة تعزيرية مناسبة ، وتكون الحاجة في هذا الموضع وحدها هى المؤثر الحقيقى في تقدير العقوبة وليس نصاب المال المسروق ، وتصبح الحاجة قيدا لإقامة الحد تماما كما أن النصاب قيد ، فمن المعلوم أن الفقهاء قاطبة اشترطوا لإقامة الحد أن يبلغ المال المسروق النصاب وإن اختلفوا في مقدار هذا النصاب ، ولكن الجديد في الأمر هو اعتبار الحاجة مانعا من إقامة الحد ، وإن لم تعف السارق من العقوبة التعزيرية المناسبة التى يقدرها القاضى.

٦- التوصيف الفقهى لسبب إسقاط العقوبة في السرقة بين الحاجة والضرورة:

ذكر الإمام ابن القيم أن عمر بن الخطاب ﷺ أسقط القطع عن السارق في عام المجاعة⁽²⁾.

---

(١) في أصول النظام الجنائي ص٢٤٨.

(٢) إعلام الموقعين، جـ٣، ص٩.

وأورد أيضًا عن عبد الرحمن بن حاطب أن غلمة لحاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأتي بهم عمر، فأقروا فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء فقال له: إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا على أنفسهم، فقال عمر: يا كثير بن الصلت، اذهب فاقطع أيديهم، فلما ولى بهم ردَّهم عمر، ثم قال: أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حلَّ له لقطعت أيديهم، وأيم الله إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك، ثم قال: يا مزنى بكم أريدت منك ناقتك؟ قال: بأربعمائة، قال عمر: اذهب فأعطه ثمانمائة(١).

ويذهب الدكتور محمد بلتاجي إلى توصيف حالة سرقة غلمان حاطب ابن أبى بلتعة إلى أنها كانت حالة (اضطرار في مجاعة خاصة بهم) وذلك في مقابل حالة المجاعة العامة التى وقعت في زمن عمر بن الخطاب ﵁ واستدل لذلك بقول عمر فيهم (أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل مما حرم الله عليه حلّ له...؟) ثم يقول ألسنا نجد بنص القرآن أن للمضطر في الإسلام أن يحفظ حياته بتناول ما يحرم عليه حتى الميتة؟ لقد قال الله تعالى بعد أن حرم الميتة والدم ولحم الخنزير ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ﴾، قال بعد هذا وقبل أن تتم آية التحريم ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٢)

ومن حق الإنسان -بهذا الوصف المجرد ـ على مجتمعه الخاص والعام أن يكفل له طعامه ورزقه الشريف، فأين ركن الاعتداء المتعمد فيمن يسرق مضطرًا ليحفظ حياته؟ ثم يقول: (لم يصدق وصف السارق إذن على المضطر في عام المجاعة أو في المجاعة الخاصة حيث لم تتحقق لصاحبها في مجتمعه وسائل الرزق

---

(١) إعلام الموقعين، جـ٣، ص١٠.

(٢) المائدة: الآية ٣.

الحلال الذي يكفيه بحيث يسمى معتديًا)(١).

فقد كان توصيفه لسبب سرقة غلمان حاطب أنهم كانوا مضطرين في مجاعة خاصة، ورأى أن الذي أسقط العقوبة هو الاضطرار.

وما نراه أن الاضطرار يسقط الإثم و يخفف العقوبة أو يسقطها، وهذا أمر لا يحتاج إلى إمعان نظر ولا كثير فكر لأن النص القرآنى القاطع واضح في ذلك ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عليه﴾(٢).

وحين يخفف عمر ﷺ العقوبة أو يسقطها للضرورة فإنما هو في ذلك ينفذ نصًا قرآنيًا، وتخفيف العقوبة أو إسقاطها للضرورة لاخلاف عليه.

والذى يبدو لى أن توصيف السبب في سرقة غلمان حاطب والذى درأ عمر من أجله الحد هو الحاجة وليس الضرورة وذلك لما يلي:

إنهم كانوا يعيشون في مجتمع مسلم يأبى عليه دينه أن يصل أحد يعيش فيه إلى حد الضرورة المؤذن بالهلاك دون أن يبذلوا له الطعام الذي يحفظ عليه حياته وإلا فديته على أهل الحى الذي يعيش فيه، ولم يكونوا يعيشون في فلاة لا يعلم بهم أحد ومن المعلوم أن سرقة غلمان حاطب لم تكن في عام المجاعة، فضلاً عن أن عهد عمر كان مضرب المثل في العدالة الاجتماعية.

أن تجويعهم كان أمرًا مشتهرًا ومستمرًا حتى قال عمر في ذلك: (والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم).

والمشرف على الهلاك الذي يسرق للضرورة لا يستطيع خدمة سيده، والقول بأنهم سرقوا للحاجة أولى وأقوى؛ لأن مؤداه أنهم يأكلون دون حد الكفاية فيصيبهم الجوع الذي تستمر معه الحياة وهذا أظهر، ولا يصيبهم الجوع الذي يهلكهم.

---

(١) منهج عمر بن الخطاب في التشريع، ص٢١٥ـ٢١٧.

(٢) البقرة: الآية ١٧٣.

والجوع مع استمرار الحياة غير الجوع الذي يودي بالحياة، فالأول يسمى الحاجة، بينما يسمى الآخر الضرورة.

كما أن السبب الذي درأ عمر من أجله الحد في عام المجاعة هو الحاجة والضرورة معًا وليس الضرورة فقط لما يلي:

أولاً: ما علل به ابن القيم رأي أحمد والأوزاعى في سقوط القطع في المجاعة قائلاً: (وهذا محض القياس ومقتضى قواعد الشرع فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة)(١).

ثانيًا: ما ذهب إليه ابن القيم من أن (عام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ)(٢).

وعلى هذا فقد أسقط بعض الفقهاء القدامى الحد للحاجة كما أسقطوه للضرورة، وكما يرى ذلك بعض المعاصرين تطبيقًا لقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة في باب رفع العقاب.

ويبقى التعزير لحماية المجتمع من فوضى الحاجة لأن الحاجات في عصرنا قد تكون متنوعة ، وغير منضبطة عن الحاجات في العصور المتقدمة.

ولعل من ذلك ما قاله ابن القيم (إذا بان أن السارق لا حاجة به ـ أى بالمسروق ـ وهو مستغن عن السرقة قطع)(٣)، والحاجة شيء والضرورة شيء آخر.

* * * *

---

(١) إعلام الموقعين، جـ٣، ص١٠.

(٢) إعلام الموقعين، جـ٣، ص١١.

(٣) إعلام الموقعين، جـ٣، ص١١.

ملاحظة أخيرة:

رجحنا ـ فيما سلف ـ أن غلمان حاطب إنما سرقوا للحاجة وليس للضرورة ولكن مما يلفت النظر ويسترعى الانتباه أنهم سرقوا فوق الحاجة، ولم يسرقوا قدر الحاجة، ومن المقرر في باب الضرورة التى تبيح المحظور أن الضرورة تقدر بقدرها كما مثلنا لذلك سابقا، فإذا كان هذا ما يقال عن الضرورة فمن باب أولى أن يقال مثله عن الحاجة فتقدر الحاجة بقدرها.

لقد كان المسروق ناقة وهى ما تكفى عادة لإطعام ما بين التسعين إلى المائة على نحو ما قدر النبى ﷺ في غزوة بدر حين سأل الغلامين اللذين أمسك بهما الصحابة حيث كانا يستقيان لجيش مكة فقال لهما النبى ﷺ: كم القوم؟ قالا: كثير، قال:" ما عدتهم؟ " قالا: لا ندرى، قال: "كم ينحرون كل يوم؟ " قالا: يومًا تسعًا ويومًا عشرًا، فقال رسول الله ﷺ: القوم فيما بين التسعمائة إلى الألف⁽¹⁾.

فغلمان حاطب إذن سرقوا فوق حاجتهم فهم دون التسعين بكثير بلا شك، فلماذا أسقط عمر الحد مع ذلك؟

الذي يبدو لى أن ثبوت الحاجة وحدها انتصب شبهة فدرأ الحد، ولو أضيف إلى ثبوت أصل الحاجة أن المسروق كان فوق الحاجة، لبقى أصل الحاجة شبهة يتعذر مع وجودها إقامة الحد، والله تعالى أعلم.

---

(١) السيرة النبوية لابن هشام جـ٢ ص٤٠٩، والسيرة النبوية لابن كثير جـ٢ ص٣٩٧، الرحيق المختوم، ص١٩٥.

الخاتمة

في ختام هذه الجولة العلمية مع فقهائنا القدامى والمعاصرين حول أثر قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة في الفقه الجنائي، نشير إلى أهم النتائج التى توصلت إليها الدراسة فيما يلي:

- القواعد الفقهية بوصفها مفاهيم ومبادئ فقهية كبرى ضابطة لموضوعاتها أصول علمية للفقهاء يقيسون بها ويبنون عليها ويعللون بها.

- قاعدة " الحاجة تنزل منزلة الضرورة " لايقتصر تطبيقها على أبواب المعاملات والعقود بل ينبغي أن يتسع أثرها ليشمل أبواباً أخرى من الفقه منها الفقه الجنائي، متى اتحدت العلل، وتطابقت المقاصد، وكان في تطبيقها تيسير يوافق مقاصد الحق، ويراعي مصالح الخلق.

- اعتبار الحاجة في باب الجنايات وعقوباتها أولى وأحوج، وأن من شأن اعتبارها أن تنتصب شبهة يندرئ بها الحد، وهذا متسق مع منطق الشارع الذي احتاط أعظم الاحتياط في جانب العقوبات وخصوصًا عقوبات الحدود، إذ الحدود مبناها على الدرء والمساهلة كما يقول الإمام النووي.

- الحاجة الماسة والقرينة الدالة على الجوع وإن لم تصل إلى حد الاضطرار تكون شبهة تدرأ الحد، والحاجة شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهى أقوى من كثير من الشبه التى يذكرها كثير من الفقهاء.

- اعتبار الحاجة في باب رفع العقاب يلتقى والذى يقرره الفقهاء من اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي حتى توقع العقوبات المنصوص عليها، والنص النبوي (فإن الإمام لأن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة)(١).

---

(١) سنن الترمذى ـ كتاب الحدود عن رسول الله ـ باب ما جاء في درء الحد (١٤٢٤).

- من العدل والإنصاف القول بأن جناية الفقراء والمحتاجين ليست جنايتهم وحدهم وإنما هى في النظر العادل جناية الأمة بأسرها وجناية الأغنياء على وجه خاص، وجناية الحكومة على وجه أخص، والحكومة مسؤولة شرعًا عن جنايات الفقراء المحتاجين متى قصرت في أداء واجباتها تجاههم.

- الحاجة من أهم أسباب جرائم الأموال والدعارة،ومن ثم لا يليق أن تنعزل الحاجة في تشريعنا الجنائي عن العقوبة، ولا يصح أن نغفل عن أثرها في تقدير العقوبة، ما دام لها هذا الدور في وقوع الجرائم.

- الحاجة مؤثرة في تقدير العقوبة في جريمة السرقة مثل تأثير نصاب المال المسروق ، وبهذا يصبح انتفاء الحاجة قيدا لإقامة الحد تماما كما أن النصاب قيد.

- من شأن الحاجة أن ترفع العقوبة المقررة حدًّا وإن لم تمنع توقيع عقوبة تعزيرية مناسبة.

- طبق الفقهاء قاعدة تنزيل الحاجة منزلة الضرورة في إسقاط العقوبة وعبروا عن الحاجة بتعبيرات أخرى وإن لم يصرحوا بحرفية اللفظ ولكنهم في نهاية المطاف وصلوا إلى نتيجة مؤداها عدم العقاب في حالة الحاجة كما في حالة الضرورة ومنهم من نص صراحة جملة وتفصيلاً على عدم العقاب في حالة الحاجة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والله ولى التوفيق

المراجع

١- القرآن الكريم

٢- (الجامع لأحكام القرآن الكريم) تفسير القرطبي/ لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي – تحقيق الشيخ محمد بيومي والأستاذ عبد الله المنشاوي – مكتبة الإيمان – المنصورة – مصر - بدون

٣- (السنن الكبرى) للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي– تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن – دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان - بدون.

٤- (السيرة النبوية) المعروفة بسيرة ابن هشام ، لأبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري – تحقيق الدكتور/ أحمد حجازي السقا – دار التراث العربي.

٥- (المستدرك على الصحيحين) للإمام محمد بن عبد الله أبي عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١ – ٤٠٥هـ) – تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا – دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

٦- (أصول التشريع الإسلامي) للشيخ علي حسب الله، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

٧- (الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان) للشيخ زين العابدين بن إبراهيم نجيم – تحقيق/ عادل سعد، المكتبة التوفيقية، بدون رقم وتاريخ طبع.

٨- (المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية) الدكتور عبد العزيز محمد عزام، ت الطبع (١٩٩٨-١٩٩٩م) بدون رقم.

٩- (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) الدكتور/ محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م).

١٠- (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي) الأستاذ/ عبد القادر عودة، مكتبة دار التراث، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، بدون رقم طبع.

١١- (الجنايات وعقوباتها في الإسلام وحقوق الإنسان) د. محمد بلتاجي، دار السلام، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).

١٢- (المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية) د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بدون رقم وتاريخ طبع.

١٣- (الإسلام عقيدة وشريعة) الشيخ محمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة الثامنة عشرة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠

١٤- أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافى المكتبة الشاملة.

١٥- القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلى المكتبة الشاملة.

١٦- (إعلام الموقعين عن رب العالمين) للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية ت٧٥١هـ. تحقيق/ هاني الحاج– المكتبة التوفيقية – بدون.

١٧- (حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة) الشيخ محمد الغزالي، دار الدعوة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م

١٨- (دستورنا) رسالة للأستاذ/ حسن الهضيبي، الناشر مكتبة المنار بالكويت، العدد ١٥ من سلسلة نحو وعي إسلامي رشيد.

١٩- (سنن الترمذي) للإمام محمد بن عيسى أبي عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩ – ٢٧٩هـ) – تحقيق/ أحمد محمد شاكر وآخرين. دار إحياء التراث – بيروت - بدون.

٢٠- (سيرة ومناقب عمر بن الخطاب) للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي، ت ٥٩٧هـ، تحقيق/ حامد أحمد الطاهر، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، بدون.

٢١- (شرح القواعد الفقهية) الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، ت (١٣٥٧هـ-١٩٣٨م). صححه وعلق عليه الشيخ/ مصطفى أحمد الزرقا – دار القلم – الطبعة السادسة (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).

٢٢- (صحيح مسلم بشرح النووي) للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٣١ – ٦٧٦هـ) مرتبة على المعجم المفهرس لألفاظ الحديث وتحفة الأشراف – صلاح عويضة ومحمد شحاته – دار المنار (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م).

٢٣- (صحيح مسلم) للإمام مسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (٢٠٦ – ٢٦١هـ) – دار إحياء التراث – بيروت - بدون – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٤- (في أصول النظام الجنائي الإسلامي) دكتور/ محمد سليم العوا، شركة نهضة مصر، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

٢٥- (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) د. محمد بلتاجي حسن، دار السلام، الطبعة الثالثة (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م).

٢٦- (نظام التجريم والعقاب في الإسلام) المستشار علي علي منصور، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.